

Delação premiada: conceito, legislação e cautelas na utilização do benefício legal

*Kátia Maria Araújo de Oliveira**

Sumário: 1 Introdução. 2 Delação premiada: Conceito. 3 A delação premiada nas leis brasileiras. 4 Delação premiada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. 5 Cautelas na utilização da delação premiada. 6 Conclusão. Referências.

Resumo: O artigo em tela aborda o instituto da delação premiada do ponto de vista das legislações brasileiras, italiana e estadunidense. Alerta para os cuidados que o Promotor de Justiça deve ter ao utilizar o instituto, pois criminosos colaboradores não são regidos por princípios legais, e sim movidos por interesses recíprocos. Assim disponibiliza orientações para lidar com o problema.

Palavras-chave: Acusação, Testemunha, Defesa, Mente criminosa.

1 Introdução

No Brasil, tendo em vista os inúmeros escândalos, para não falar crimes, praticados nas diversas esferas de Poder, é comum a menção a “delação premiada” como instituto que contribuiria para a elucidação dos fatos.

Portanto, muito se tem falado a respeito da “delação premiada”, mas, partindo do noticiado, atesta-se uma falta de compreensão deste instituto, já que, ao contrário do divulgado, a delação premiada disciplinada pela sistema jurídico brasileiro, não tem a mesma dimensão da utilizada em outros países.

Nas leis estrangeiras, o instituto é bem mais amplo, e decorre de uma discricionariedade do membro do Ministério Público, ante a possibilidade de seus integrantes realizarem

* Promotora de Justiça titular da Promotoria de Fundações e Massas Falidas. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes, e em Penal e Processual Penal pela Universidade Federal do Amazonas. Membro titular do Conselho Fiscal da Associação Nacional de Procuradores e Promotores de Justiça de Fundações e Entidades de Interesse Social.

acordos com investigados, acusados e até condenados, bem diferente da realidade brasileira.

Nos Estados Unidos, exemplificando, os acordos entre acusação e acusado (plea bargaining) encontram-se incorporados ao mundo jurídico, o que facilita a obtenção desta “colaboração”. No direito italiano, a adoção da chamada “delação premiada” foi importante na década de 70, atingindo seu ápice nos anos 80, quando demonstrou sua eficácia no combate a criminalidade mafiosa, e ao terrorismo.¹

No entanto, a distância cultural que separa a realidade do Brasil da realidade dos países acima citados, aliada à timidez das providências do Estado brasileiro com relação ao combate ao crime organizado, justificam o insucesso das medidas até agora apresentadas, cópias apagadas das legislações de outros países.

Delação premiada é o benefício dado ao criminoso que aceita colaborar na investigação ou entrega de seus companheiros, porém, alerte-se que um delinquente “colaborador” é muito perigoso pois tem uma mente própria, que não apresenta os valores e princípios que animam qualquer sistema legal.

Um “informante” é motivado por interesses próprios, que não correspondem aos da Autoridade com quem pretende “colaborar”. Mudará suas intenções no momento em que perceber que conseguirá maiores benefícios seguindo outro caminho.

Com base nas premissas acima, este trabalho procura conceituar a delação premiada, destacar as previsões legais e ainda demonstrar o perigo de insucesso para uma acusação baseada em depoimento de pessoas que se utilizam do benefício legal, sem o preparo adequado da Autoridade que a emprega.

¹ Na Itália, em sede de crime de terrorismo, é privilegiada a figura do “colaborador”. Só que se construiu todo um sistema de combate ao crime organizado, notadamente em quatro frentes: o antiterrorismo, a legislação anti-sequestro, as medidas de proteção aos colaboradores da justiça e a legislação anti-máfia.

2 Delação premiada - Conceito

A delação premiada foi instituída no século 19, pelo jurista Rudolf Von Ihering, pois percebeu, com sensibilidade de jurista que, nos séculos vindouros, a escalada da criminalidade organizada e as dificuldades para alcançar os chefões seria imensa.

No ensino de Damásio de Jesus a origem da delação premiada no direito brasileiro remonta às ordenações filipinas cuja parte criminal, constante do Livro V, vigorou de janeiro de 1603 até a entrada em vigor do Código Criminal de 1830.

O Título VI do Código Filipino, que definia o crime de Lesa Majestade, tratava da “delação premiada” no ítem 12. O Título CXVI, por sua vez, cuidava especificamente do tema, sob a rubrica “*como se perdoará os malfeitores que derem outros à prisão*”, e tinha abrangência, inclusive, para premiar, com o perdão, criminosos delatores de direitos alheios.²

Em função de sua questionável ética, acabou sendo abandonada em nosso Direito, retornando em tempos recentes com o aumento da criminalidade e a dificuldade de punir os “chefões”.

É definida como a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, investigado, indiciado ou réu, durante a instrução processual. O instituto premia o delator, concedendo-lhe benefícios.

A delação premiada pode beneficiar o acusado com :

- a) diminuição da pena de 1/3 a 2/3;
- b) cumprimento da pena em regime semi-aberto;
- c) extinção da pena;
- d) perdão judicial.

² JESUS, Damásio de. Estágio atual da delação premiada no Direito brasileiro. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, dez. 2005. Disponível em: <<http://www.damasio.com.br>>.

3 A delação premiada nas leis brasileiras

Previsão legal

A delação premiada é benefício previsto em várias leis brasileiras, vejamos:

DECRETO-LEI Nº 2.848 DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940 (CÓDIGO PENAL)

ARTIGO 159 – Sequestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço de resgate (redação da Lei nº 8.072 de 25.07.90)

Parágrafo 4º – Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços (redação da Lei nº 9.269 de 02.04.96).

LEI Nº 8.072 DE 25 DE JULHO DE 1990

Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal e determina outras providências.

ARTIGO 8º – Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no artigo 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.

Parágrafo Único – O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços.

LEI Nº 9.034 DE 03 DE MAIO DE 1995

Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas

ARTIGO 6º – Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

LEI Nº 9.613 DE 03 DE MARÇO DE 1998

Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras-COAF, e dá outras providências.

ARTIGO 1º – Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime;

PARÁGRAFO 5º – A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

LEI Nº 9.807 DE 13 DE JULHO DE 1999

Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o programa federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal.

ARTIGO 14- O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto

do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

LEI Nº 10.409 DE 11 DE JANEIRO DE 2002.

Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico de ilícito de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências.

ARTIGO 32- VETADO

Parágrafo 2º – O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da justiça.

A Lei 10.409/02 acima citada foi revogada pela Lei 11.343/2006, que não renovou a previsão de acordo entre o indiciado e o Ministério Público para o sobrestamento do processo ou a redução da pena quando a colaboração espontânea revelasse a existência de organização criminosa.

Portanto a única autorização legal para a celebração de acordo entre acusação e acusado desapareceu do mundo jurídico brasileiro, permanecendo por inteiro os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pelo Ministério Público.

Essas são as previsões legais do direito brasileiro referentes ao instituto da delação premiada, cabendo a observação de Juiz de Corte Federal Americana:

(...) alguns dos maiores sucessos em nossas cortes criminais poderiam não ter sido alcançados sem

a utilização experiente e habilidosa desse tipo de testemunha(...) Como a Suprema Corte disse em Kastigar x United States, nossas leis de imunidade a testemunha refletem a importância da prova testemunhal e o fato de que muitos crimes são do tipo que as únicas pessoas aptas a dar depoimentos úteis são aquelas neles implicadas.³

4 Delação premiada após o trânsito em julgado da sentença condenatória

Examinando todos os dispositivos da delação premiada no direito brasileiro, afirma-se que o benefício somente poderia ser aplicado até a fase da sentença. No entanto, segundo Damásio de Jesus, não se pode afastar a possibilidade de concessão do prêmio após o trânsito em julgado, mediante revisão criminal.

Atente-se, um dos requisitos para a revisão criminal é a descoberta de nova prova de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena, portanto este dispositivo autoriza a utilização do instituto. Certamente será exigido o preenchimento de todos os requisitos legais, inclusive o de que o ato se refira à delação dos co-autores ou partícipes do crime, ou dos crimes, objeto da sentença rescindenda.⁴

Aqui a Autoridade vai se defrontar, ou “negociar”, com pessoas que já se encontram cumprindo pena, justificando-se uma maior cautela na utilização do benefício.

5 Cautelas na utilização da delação premiada

Enormes progresso foram alcançados nos tempos atuais no que pertine a investigação criminal. Análise de DNA, exames médicos, computadores, conservação de provas,

³ Neste caso, resumidamente, prevê o direito americano que pessoa alguma poderá ser obrigado a auto-incriminar-se, e que a maneira de conseguir esta prova testemunhal, essencial para a elucidação do delito, seria concessão de imunidades a este “colaborador”.

⁴ A delação exige que o sujeito ativo seja participante do delito questionado, pois no sistema brasileiro não é possível a utilização para colaboração em elucidação de outro crime.

desenvolvimento do laser, psicologia moderna, criação de perfil, técnicas de interrogatório, são apenas alguns dos exemplos destes avanços.

Apesar destas novas técnicas de investigação, muitas vezes, para elucidação de um crime, é necessário o uso do informante, ou do chamado “delator”. No entanto, a utilização de criminosos como testemunhas deve ser coberta dos maiores cuidados, caso contrário, o que se alcança é a absolvição daquele cuja condenação era a meta principal.

Stephen S. Trott, Juiz Senior da Corte de Apelações do Nono Circuito Federal dos EUA⁵ escreve que existem razões para estes tipos de testemunhas não serem confiáveis, bem como enumera os cuidados que a Autoridade deve adotar:

1- Criminosos estão dispostos a dizer e fazer qualquer coisa para obterem o que querem, especialmente quando o que eles desejam é livrar-se de seu problema com a lei. Este desejo de fazer qualquer coisa inclui não-somente espalhar os segredos dos amigos e parentes, mas também mentir, cometer perjúrio, fabricar provas, solicitar a outros que corroborem com suas mentiras e trair qualquer um que tiver contato com eles, incluindo o Promotor.(...) Criminosos são notadamente manipuladores e mentirosos habilidosos, muitos são verdadeiros sociopatas sem consciência para os quais a “verdade” é um conceito sem sentido.⁶

5 Nos Estados Unidos, o sistema judicial federal é dividido em noventa e quatro (94) cortes federais distritais, o que equivale a nossa Justiça Federal de primeira instância, e estão organizadas em doze (12) circuitos regionais, incluindo a Corte de Apelação Federal do Distrito de Columbia (capital) Além delas, existe a United States Court of Appeal for the Federal Circuit cuja competência é definida por matéria e não por território.

6 Larry W. Eyer, serial killer americano, sentenciado a morte, em novembro de 1990, fez uma negociação para salvar-se da execução. Concordou em ajudar as autoridades do Estado de Indiana a resolver uma série de seus crimes, se pudessem interferir para retirá-lo do corredor da morte. Ele confessou a tortura e assassinato de determinada vítima e surpreendeu as autoridades designando um cúmplice. De acordo com Eyer este cúmplice tirou fotos e masturbou-se enquanto ele estripava a vítima. Com base nesta confissão, sua pena de morte foi reduzida para 60 anos de prisão e o suposto cúmplice foi preso e levado a julgamento por homicídio. Neste julgamento foi o cúmplice absolvido de todas as acusações, por falta de provas aptas a sustentar as afirmações de Eyer que, no entanto, alcançou o benefício que pretendia.

Cite-se, também, o caso de Frank James, irmão do lendário Jesse James, que estava sendo processado por homicídio. O promotor do caso, procurou um membro da gangue para depor. Este era um ladrão de cavalo condenado, acusado de homicídio, que estava tentando escapar da punição de seus delitos. Com este passado do “delator”, a defesa atacou sua credibilidade e caráter, bem como o Estado, por fazer acordo com tal pessoa. Relata a história que Frank James foi absolvido, pois a única prova ligando-o ao crime veio do depoimento do dito “delator”, sem outros indícios que o ligassem ao crime.

(...)

2- Nas mãos de um defensor habilidoso e estrategista, todas as responsabilidades e a bagagem inseparável que a testemunha traz para o seu caso, junto com a confissão, ou revelações, tornam-se os elementos de uma dúvida razoável que a defesa estará procurando e a tinta pela qual o resto de seu caso será então manchado. Pode ter o efeito de desviar o processo do assunto principal, o tema da culpa do acusado, passando o Promotor a ter de tentar defender sua testemunha e a si mesmo.

(...)

3- A Autoridade deve fazer acordo com “peixes pequenos” para pegar “peixes grandes”. Um juiz ou um júri irá compreender essa estratégia, mas poderá rejeitar qualquer coisa que pareça a concessão de um acordo generoso com um “peixe grande” para pegar um “peixe pequeno”. Isso vai ofender a noção deles de justiça e vai ser explorado nas mãos da defesa.

(...)

4- Não abra mão de mais do que precisa para fazer um acordo. Essa é uma tentação a qual muitos promotores sucumbem. Se você tiver que desistir de alguma coisa, ofereça, em troca de uma confissão, um número menor de acusações ou uma redução do grau de severidade de um crime ou do número de anos que um cúmplice irá servir. Isso será frequentemente suficiente para induzir um cúmplice a testemunhar. Soa melhor para o julgador quando ele descobre que ambos os peixes ainda estão na rede. Imunidade total de acusações deve ser usada somente como último recurso.

(...)

5- A Autoridade é quem deve estar no controle e não a testemunha. No momento em que sentir que a testemunha está ditando termos e ganhando controle da situação o Promotor estará com sérios problemas e deverá reverter o ocorrido.(...) A testemunha vai tentar manipulá-lo, se ela quiser, pensando que a justiça precisa dela e não vice-versa. Esteja preparado para dizer “não” a pedidos bizarros e deixe-a saber, todo o tempo, quem está no controle.

(...)

6- O cuidado deve ser maior quando se tratar de um delator da cadeia, ou seja, já preso. Algumas vezes

esses delatores dizem a verdade, mais, frequentemente, inventam o depoimento e erram detalhes.

(...)

7-Nunca se esqueça de que a defesa pode tentar provar que a sua testemunha fez o que ela diz ter sido feito pelo acusado.⁷

(...)

8- Coloque o acordo inteiro por escrito, evite oferecer pagamentos ou recompensas, e ainda que, em último caso, esta recompensa seja oferecida, o julgador, ou júri, deve ser avisado deste “arranjo”.

(...)

9- Um promotor nunca deve conduzir uma entrevista sem a presença de outra pessoa (investigador, por exemplo), e nunca deve dizer a um criminoso-colaborador o que não quer que seja repetido em juízo. Ele pode estar gravando a conversa.

(...)

10- Ao criminoso-colaborador não deve ser fornecida qualquer informação-chave, e sim ser permitido que ele conte a história toda por sua conta, ao fim da qual serão feitas perguntas para preencher lacunas, fazendo com que a verdade seja alcançada.

(...)

11- Finalmente, para casos do Tribunal do Júri, lembre-se que pessoas comuns e decentes estão predispostas a não gostar, a não confiar e frequentemente desprezar criminosos que se vendem e se tornam testemunhas de acusação. Os jurados suspeitam de seus motivos desde o primeiro momento em que ouvem sobre eles no caso e frequentemente consideram seus depoimentos como um todo como sendo altamente não confiáveis e não verdadeiros, abertamente expressando seu desgosto com a acusação por fazer acordos com essa “escória”.⁸

7 O julgador ou os jurados podem argumentar que é claro que ele tem conhecimento profundo dos fatos do crime. Ele é a pessoa que o cometeu, esse é o motivo. Ele está mentindo para salvar sua própria pele.

8 Estes cuidados devem ser aplicados pelo profissional brasileiro com adaptação a realidade local, pois não é possível cogitar-se, no Brasil, de acordo para fins de delação entre representante do Ministério Público e *arrepentidos*, é que as leis brasileiras que tratam do assunto (8.072/90, 8.137/90, 9.269/96, 9.034/95 e 9.807/99) disciplinam apenas a possibilidade de o juiz, ao término da ação penal, diminuir a pena do acusado delator ou conceder-lhe perdão judicial, sem participação de membros do Ministério Público. Ao contrário, o instituto da colaboração premiada, previsto em leis estrangeiras, é bem mais amplo e decorre de uma discricionariedade do membro do Ministério Público, ante a possibilidade de seus integrantes realizarem acordos com os investigados, acusados e até condenados, o que é praticamente impossível na realidade jurídica brasileira. Aliás, a Lei 10.409/02, já revogada, foi a primeira e única tentativa de disciplina da colaboração processual com sua verdadeira dimensão no direito brasileiro, mais apenas previa a possibilidade de sobrestamento do processo- inquérito policial, ou a redução da pena, após acordo entre o Ministério Público e o indiciado.

Estes são alguns cuidados que as Autoridades devem ter ao lidar com estas pessoas, é lógico que a estes cuidados junta-se a vivência na profissão, a capacidade técnica e a sensibilidade necessária a solução de crimes de grande repercussão.

6 Conclusão

O Estado, tem como dever a proteção dos direitos fundamentais de seus cidadãos, entre eles a segurança na vida cotidiana. A proteção destes direitos fundamentais é efetivada através de políticas públicas, que partem dos Poderes Executivo e Legislativo, entrando em cena o Judiciário em situações “agudas”, pois as normas penais e processuais penais devem ser o último recurso a ser aplicado em uma sociedade.

No momento da elucidação de um delito, o Promotor deve utilizar-se de todas as possibilidades legais, uma delas, a delação premiada. Assim como um remédio inovador ou uma nova técnica cirúrgica produzem resultados indispensáveis para a cura de um paciente, desde que adequadamente usados, o instituto da delação premiada se aplicado com todos os cuidados, pode conduzir a solução de crimes de grande repercussão social.

Não se pode esquecer, no entanto, que a delação premiada presente em nosso sistema jurídico, é instituto completamente diferente daquela dos países mencionados neste trabalho (Itália e EUA). No Brasil, o legislador, apegado a conceitos originados, talvez, da Inconfidência Mineira (trauma da traição), ainda não teve coragem para criar um instituto apto a ajudar no combate a criminalidade dos dias atuais, extremamente sofisticada.

O único diploma legal que se aproximava da “delação premiada” prevista no sistema anglo-saxão ou mesmo italiano era a Lei 10.409 /02, revogada, que seria aplicada apenas aos crimes relacionados com entorpecentes.

Com o avanço do crime organizado em nosso país, seria este momento do legislador ampliar a “delação premiada” a outros

delitos, concedendo ao Ministério Público a discricionariedade para fazer os “acordos” necessários” ao enfraquecimento desta criminalidade.

Abstract: The article comments the use of a criminal as a witness, in Brazil, the United States and Italy. The article, also, says that criminal informants are dangerous, by than minds almost lack law-abiding principals, besides the fact that they are motivated by self interests. The article provides guidelines by helping the cope with the problem.

Keywords: accusation, witness, defense, criminal mind.

Referências

JESUS, Damásio de. *Estágio atual da “delação premiada” no direito penal brasileiro*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2005. Disponível em : <<http://www.damasio.com.br>>. Acesso em 31 jul. 2009.

TROTT, Stephen. O uso de um criminoso como testemunha: um problema especial. *Revista CEJ*, Brasília, v.11, n. 37, abr./jun. 2007.